



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10680.723145/2010-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.791 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente LIDER SIGNATURE SA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores à 08/2005, inclusive.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO

Presentes os pressupostos para a configuração de grupo econômico, as empresas envolvidas são solidárias com o débito apurado.

PAGAMENTO DE DIÁRIAS EM VALOR EXCEDENTE A 50% DA REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA.

Por expressa disposição legal - art. Art. 28, § 8°, “a”, da lei 8.212/91, os valores a título de diárias, são considerados como salário de contribuição, pelo seu valor total, caso excedam a a cinqüenta por cento da remuneração mensal.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei n° 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2005 e 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei

8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência referentes às competências anteriores à 08/2005, inclusive, e que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Eduardo de Oliveira e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos de diárias acima de 50% do valor de contribuição, consideradas como salário de contribuição - parte segurado.

O r. acórdão – fls 5795 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Decadência parcial
- A profissão dos empregados da Recorrente é regulamentada pelo Decreto nº 1.232/1⁹⁶² que, no que concerne ao pagamento de diárias, disciplina que essas, por força de lei, não integram o salário qualquer que seja o percentual aferido segundo a exegese dos parágrafos 1º e 2º de seu artigo 175. Ainda com relação a esse tópico, a Recorrente demonstrou, em sede de impugnação, que alguns dos empregados relacionados pela Auditora Fiscal como beneficiários dos pagamentos de diárias que excederam 50% (cinquenta por cento) da remuneração receberam tal pagamento em caráter eventualíssimo, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária por força do disposto no artigo 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei nº 8.212/1991.
- Merecerá reforma então a parte do decisum que manteve a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) pelo não pagamento das contribuições previdenciárias. Sobre o tema, é importante ressaltar que não pode prevalecer o entendimento constante no Julgado de primeira instância acerca da aplicação de multa penal de 75% (setenta e cinco por cento) do valor total do débito, ex vi do disposto no artigo 106 do Código Tributário nacional.
- Requer o provimento do recurso, com o cancelamento do lançamento e, caso assim não entenda, pelo reconhecimento da decadência dos períodos anteriores à 14.09.2005 e aplicação da multa mais benéfica.

As responsáveis solidárias LIDERÁVIA CORRETORA, LÍDER TÁXI AÉREO, VECTOR TÁXI AÉREO, AERO BRASIL E COMPOSITE TECHNOLOGY interpuseram os respectivos recursos, impugnando os mesmos fatos e pleiteando pela inexistência de sujeição passiva solidária.

- Não foi objeto de impugnação os valores referentes a cooperativas de trabalho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

No presente caso, aplica-se a regra do art 150, §4º, pois o relatório RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS registra créditos parciais.

Assim sendo, aplicando-se o art. 150, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 08/2005, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 08/09/2010.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

GRUPO ECONÔMICO E SOLIDARIEDADE PASSIVA

Vejamos decisão exarada no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009717-26.2014.4.03.0000/SP, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 19 de maio de 2014.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à caracterização da existência de grupo econômico de fato, a viabilizar a responsabilidade tributária solidária das empresas dele integrante.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, inciso II, estipula que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, determina que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

De acordo com tais dispositivos, este Tribunal, de forma pacífica, entende que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

No caso dos autos, compreendo pela caracterização do grupo econômico. Visualiza-se íntima ligação entre as empresas executadas, conectadas com intuito de formação de um conglomerado empresarial com mesmo objetivo social, inclusive com as sedes fixadas em mesmo endereço.

Há apenas uma subdivisão em estruturas formais, mas que se utiliza de várias empresas para o desempenho de atividades de siderurgia e de jornalismo.

È possível notar, ainda, a identidade de dirigentes no controle das diversas sociedades, o que demonstra a existência de uma unidade voltada para a obtenção dos lucros empresariais.

Além disso, as mudanças estruturais nas sociedades agravantes sugerem a ocorrência de fraude. A identificação da fraude prescinde de ação autônoma para tal desiderato, sendo possível, pela análise dos documentos no feito executivo, o reconhecimento de sua presunção, com a conseqüente inclusão das empresas participantes no pólo passivo da ação, exatamente como ocorrido.

Ao contrário do alegado, não há necessidade de dissolução irregular para se estender o alcance subjetivo da execução, desde que comprovada a situação do grupo econômico.

Por fim, cabe mencionar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça também comunga da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, no caso da existência de grupos econômicos. Confira-se:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, **quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.**

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

5. Inexistência de dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)"

Às fls 57, o relatório fiscal descreve o grupo econômico envolvido, com as respectivas participações acionárias. Tudo de acordo também com a lei 8212/91, o Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº3.048, de 06/05/1999 e IN RFB 971, que transcrevo:

Lei 8212/91

Art. 30

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Decreto 3.048/99

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001).

IN RFB 971

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Ainda nessa linha, a CLT, em seu art. 2º:

§ 2. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Aqui não estamos a falar da responsabilidade solidária do art. 124 do CTN e sim do que previsto no art. 30, IX da lei 8212/91, com espectro muito mais amplo, não se exigindo interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

A lei previdenciária busca uma maior garantia do crédito, **bastando** para a responsabilidade solidária **a mera integração ao grupo econômico**. O quadro trazido pela fiscalização às fls 57 demonstram os personagens do grupo econômico, com suas participações acionárias, demonstrando o vínculo jurídico de controle, resultando em coordenação na consecução de seus objetivos, não havendo reparo a ser efetuado.

Dessa feita, correto o enquadramento como grupo econômico das empresas relacionadas.

DAS DIÁRIAS PAGAS

A lei 8212/91 disciplina a matéria.

Art. 28 (...)

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:
(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinqüenta por cento da remuneração mensal; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50%
(cinqüenta por cento) da remuneração mensal;

O relatório fiscal detalha as parcelas lançadas como diárias e consideradas como salário de contribuição.

6. A empresa apresentou A fiscalização os relatórios de despesas de viagem, nos quais consta, de forma discriminada, os valores pagos referentes a TRANSPORTE, ALIMENTAÇÃO, DIÁRIAS E OUTROS. Os valores pagos a título de DIÁRIAS eram fixos sem haver exigência de comprovação das despesas efetuadas pelos empregados. Ou seja, a empresa não cobrava a prestação de contas dos valores adiantados como DIÁRIAS, por conta das despesas a serem feitas e não havia restituição dos valores que não foram comprovadamente gastos, revelando que a parcela paga não tinha natureza ressarcitória, caracterizando-se mesmo como DIÁRIA e não como despesa de viagem.

7. Para que os valores pagos aos empregados a título de diárias se excluam do campo de incidência da contribuição previdenciária, faz-se necessário que sejam correspondentes a até 50% da remuneração do empregado. No caso de ultrapassarem esse limite, as diárias integrarão o salário-de-contribuição pela sua totalidade, conforme estabelecido pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 28 I, §§ 8º e 9º, letra "h".

8. Para a apuração da base-de-cálculo mensal da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas pagas aos empregados referentes As diárias, foram considerados os pagamentos contabilizados na conta 41110001 — DIÁRIAS, extraídos do arquivo digital, autenticado sob o no a7dedb90-b1bbf33f-42e8c550-4c102aed no Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais-SVA, deduzindo-se os valores estornados pela empresa conforme detalhado no ANEXO IV.

9. Atendendo A solicitação fiscal, a empresa elaborou planilha detalhando por competência e por filial, os valores relativos As diárias pagas a cada empregado.

10. Os valores relativos ao presente levantamento não foram incluídos pela empresa na Guia de Recolhimento do Fundo de

*Garantia do Tempo de Serviço e Informação Previdência Social
- GFIP.*

A recorrente alega que o §1º do art.17 do Decreto nº 1.232/1962, referente aos aeroviários, afasta a aplicação da lei 8212/91. Transcrevo decreto.

Art 17. O salário é contraprestação do serviço.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, com as percentagens, gratificações ajustadas, abonos, excluídas ajuda de custo e diárias, quando em viagem ou em serviço fora da base.

Sem razão a mesma. Não há que se confundir os conceitos envolvidos. O decreto 1232/62 se refere às parcelas que integram a contraprestação do serviço em relação ao empregador e empregado, com os devidos reflexos da relação laboral, como 13o. salário, férias, etc..

A lei 8212/91, específica das contribuições à seguridade social, é clara ao determinar que as diárias excedentes a cinquenta por cento da remuneração mensal é **base de cálculo do tributo lançado**, não havendo em se falar em choque normativo. Cada diploma legal tem o seu campo de atuação com os respectivos reflexos trabalhistas e tributários.

Do que posto, correto o posicionamento da fiscalização enquadrando os valores pagos superiores a cinquenta por cento da remuneração na competência, como salário de contribuição.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A presente multa encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

No entanto, o art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores das multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2005 e 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Processo nº 10680.723145/2010-12
Acórdão n.º **2803-003.791**

S2-TE03
Fl. 12

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência referentes às competências anteriores à 08/2005, inclusive, e que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.